

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.76 vom 14. Juni 2019

BS Appellationsgericht, 2019-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.76

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.76 du 14 juin 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.76 del 14 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Der Beschwerdeführer ist durch die angeordneten und teils bereits vorgenommenen Zwangsmassnahmen unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Änderung, womit die Beschwerdelegitimation gegeben ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde ist gemäss Art. 396 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, so dass grundsätzlich auf sie einzutreten ist. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes, [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 2. April 2019, mit der angeordnet wird, aus dem erhobenen Wangenschleimhautabstrich ein DNA-Profil zu erstellen und dieses in der nationalen DNA-Datenbank CODIS zu registrieren. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Erstellung eines DNA-Profiles sei in concreto unangemessen, da bereits ausführliches Bildmaterial vorliege. Der Tatverdacht des Landfriedensbruchs ergebe sich bereits aus diesem Bildmaterial. Die Profilerstellung zwecks Aufklärung der Anlasstat sei somit unverhältnismässig. Ebenfalls könne die Erstellung des Profils nicht mit der Aufklärung bislang ungeklärter Straftaten begründet werden. In den bisher vom Bundesgericht beurteilten Fällen seien die betroffenen Personen jeweils vorbestraft gewesen, was auf den Beschwerdeführer nicht zutrefte. Es gebe mit Blick auf die Bundesgerichtspraxis keine erheblichen Gründe, welche eine DNA-Analyse im vorliegenden Fall zulassen würden.

2.2 Die Staatsanwaltschaft macht geltend, es seien zum einen die Vorgänge des 24. November 2018 zu klären, indem die Spuren auf den gesicherten Wurfgegenständen ermittelt würden, die in einer gewalttätigen Zusammenrottung unter Inkaufnahme von Verletzungen oder gar in Verletzungsabsicht gezielt gegen die Polizei geschleudert worden seien. Die Videoaufnahmen seien bloss ausschnittsweise und nicht lückenlos, weshalb die DNA-Auswertung die Beweisführung unterstütze. Der Beschwerdeführer habe bislang seine Aussage verweigert und dürfte den Verdacht allenfalls bestreiten wollen. Zum anderen diene das DNA-Profil auch dazu, Täter von ■ vergangenen oder künftigen ■ Delikten zu identifizieren, die den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannt seien. Es gebe konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer bereits früher, in ähnlichen

Situationen und auf ähnliche Weise, deliktisch tätig geworden sein könnte: Aufgrund seiner rücksichtslosen und zielgerichteten, gewaltsamen, aus einem ■ schwarzen Block ■ heraus vollzogenen Vorgehensweise gegen Polizei und Dritte sowie des Umfelds, in welchem er sich bewege und arbeite, sei davon auszugehen, dass er über einschlägige Erfahrung im Kampf gegen staatliche Institutionen und missliebige Personen verfüge. Im Übrigen werde dem Beschwerdeführer nicht nur Landfriedensbruch vorgeworfen, sondern namentlich auch Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte.

E. 3

3.1 Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO ermächtigt zur Entnahme einer DNA-Probe der beschuldigten Person und zur Erstellung eines DNA-Profiles zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens, wobei nach Abs. 2 die Polizei die nicht-invasive Probenahme bei Personen anordnen kann. Die Anordnung der Auswertung (sog. DNA-Profil) muss durch die Staatsanwaltschaft oder durch das Gericht erfolgen (BGE 141 IV 87 E. 1.3.2 mit Hinweisen). Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der Daten können das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung, BV, SR 101) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK; BGE 136 I 87 E. 5.1 S. 101; 128 II 259 E. 3.2 S. 268; je mit Hinweisen) berühren. Dabei ist von einem leichten Grundrechtseingriff auszugehen, der sich unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV als zulässig erweist (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit; vgl. BGE 144 IV 127 E. 2.1 S. 133; 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247; 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.).

Art. 255 StPO erlaubt nicht die routinemässige Entnahme von DNA-Proben und deren Analyse. Dies konkretisiert Art. 197 Abs. 1 StPO. Danach können Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Nach der Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in andere ■ auch künftige ■ Delikte verwickelt sein könnte. Dabei muss es sich allerdings um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.3 und 1.4 S. 90 ff.; BGer 1B_13/2019 und 1B_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2; 1B_244/2017 vom 7. August 2017 E. 2.2 und 1B_274/2017 vom 6. März 2017 E. 2.1; je mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist auch, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist (vgl. BGer 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016 E. 3.5); trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten (BGer 1B_13/2019 und 1B_14/2019 vom 12. März 2019 jeweils E. 2.2; zur BGE-Publikation bestimmtes Urteil 1B_17/2019 vom 24. April 2019 E. 3.4).

3.2 Vorliegend wird der Tatverdacht vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Ebenfalls ist nicht zu bestreiten ist, dass die zur Diskussion stehenden Delikte des Landfriedensbruchs, der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und der Störung des öffentlichen Verkehrs ausreichend schwer sind, um die Anordnung der vorliegenden Zwangsmassnahme zu rechtfertigen. Hingegen macht der Beschwerdeführer geltend, die Zwangsmassnahme sei unverhältnismässig, da sie zur Aufklärung der Anlasstat aufgrund des vorhandenen Bildmaterials nicht erforderlich sei. Ebenfalls fehle es an der alternativen Voraussetzung

der Aufklärung anderer, bisher ungeklärter Delikte, welche nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur bei vorbestraften Beschuldigten zugelassen werde. Der Beschwerdeführer sei bis anhin strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten.

Aufgrund des vorhandenen Videomaterials ist der dringende Tatverdacht des Landfriedensbruchs und der Gewalt gegen Polizeibeamte durch Steinwürfe gegeben. Allerdings ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführer sich im Ermittlungsverfahren bis jetzt völlig passiv verhält und zu sämtlichen Vorhalten keine Aussage macht. Der Schluss liegt somit nahe, dass er seine Täterschaft beim Abspielen der einzelnen Videosequenzen zumindest konkludent bestreiten will. Dies wird auch dadurch nahegelegt, dass der Beschwerdeführer sich bereits anlässlich der Gegendemonstration zu verummern versucht hat. Die Anforderungen an die Beweise für eine Anklage und die strafgerichtliche Beurteilung sind höher als jene für die Voraussetzung eines Tatverdachts mit Blick auf die vorliegende Zwangsmassnahme. Eine Beweisergänzung durch die DNA-Analyse ist demnach erforderlich. Massiv belastend wirkt sich der mit Videoaufnahmen dokumentierte Vorwurf des sechsfachen Steinwurfs gegen die Ordnungskräfte aus. Der Beschwerdeführer kann auf den Videoaufnahmen wegen seines markanten Nasenpiercings als gewalttätiger Teilnehmer der Gegendemonstration identifiziert werden. Schwerer dürfte die Identifikation der Wurfobjekte fallen. Bei den sichergestellten, in den Verfahrensakten fotografisch dokumentierten Wurfobjekten handelt es sich um massive, handgrosse Steine. Auch wenn der Beschwerdeführer zuweilen Handschuhe getragen haben mag, so bedeutet das nicht, dass keinerlei Ergebnisse zu erwarten wären. Der Vorgang ist nicht lückenlos abgebildet und auch qualitativ nicht derart gut, dass ein positives Spurenergebnis von vornherein ausgeschlossen werden könnte.

3.3 Gestützt auf Art 259 StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a des DNA-Profil-Gesetzes (SR 363) kommt die Erstellung eines DNA-Profiles zudem nicht nur zur Aufklärung des Anlassdelikts in Betracht, sondern auch zur Zuordnung weiterer Verbrechen und Vergehen. Mit anderen Worten geht es um die Aufklärung von bereits vergangenen, aber auch von zukünftigen Straftaten von einer gewissen Schwere. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts werden dafür erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, nicht notwendigerweise aber Vorstrafen vorausgesetzt (hiervor E. 3.1). Im vorliegenden Fall ergibt die Beurteilung der konkreten Umstände Folgendes: Wer sich im Rahmen einer unbewilligten Demonstration derart militant und aggressiv verhält und sich dabei zudem durch das Hochziehen eines Schals und Tragen einer schwarzen Mütze unkenntlich zu machen versucht, liefert konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er sich nicht das erste Mal an einer solchen Auseinandersetzung beteiligt. Aufgrund der Videobilder ist überdies erstellt, dass der Beschwerdeführer durch die diversen Steinwürfe auch Verletzungen von Menschen in Kauf genommen hat, so dass die vorgeworfenen Delikte gegen die körperliche Integrität Dritter im vorliegenden Fall eine gewisse Schwere aufweisen und auch künftige Delikte von vergleichbarer Schwere zu erwarten sind. Befürchtung der Staatsanwaltschaft, der Beschwerdeführer könnte in ähnliche, noch unbekannte Straftaten verwickelt sein oder solche wiederholen, erweist sich als begründet. Der vorliegende Fall ist vom Vorwurf, es handle sich bloss um eine routinemässige DNA-Auswertung, weit entfernt.

Zusammenfassend erfüllen die vorgeworfenen Taten vom 24. November 2018 sowie die ernsthaft begründete Möglichkeit weiterer Gefährdungen die von der Rechtsprechung geforderte Deliktsschwere. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass solche Angriffe auf die körperliche Integrität Anderer im öffentlichen Raum sorgfältig

abgeklärt und verfolgt werden. Der Eingriff in die persönliche Freiheit und die informationelle Selbstbestimmung des Beschwerdeführers durch die DNA-Analyse ist mit der Rechtsprechung als leicht einzustufen und vermag vorliegend das Aufklärungsinteresse nicht zu überwiegen. Ein milderer Mittel, das ebenso viel zur Ermittlung beitragen würde wie die angeordnete Massnahme, ist nicht ersichtlich, so dass sich die angefochtene Verfügung als verhältnismässig erweist.

E. 4

4.1 Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 600.■ festgesetzt (§ 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Sie gehen zu Lasten des unterliegenden Beschwerdeführers (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist insoweit entsprochen worden, als auf die Erhebung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren verzichtet wurde. In Bezug auf die Verfahrenskosten kann aus Art. 29 Abs. 3 BV jedoch kein Anspruch auf definitive Befreiung abgeleitet werden. Die Kostenaufgabe am Ende des Beschwerdeverfahrens ist also zulässig (BGer 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5).

4.2 Was die unentgeltliche Verbeiständung angeht, so ist deren Bewilligung in Nebenverfahren wie dem vorliegenden Beschwerdeverfahren gesondert zu prüfen. Sie ergibt sich nicht einfach aus der Bewilligung der amtlichen Verteidigung im Hauptverfahren, wie sie vorliegend mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 5. April 2019 erteilt wurde (vgl. AGE BES.2018.123 vom 25. September 2018, BES.2018.30 vom 9. April 2018, BES.2017.147 / HB.2017.40 vom 8. Januar 2018, HB.2016.5 vom 17. März 2016). Gesetz und Rechtsprechung beschränken die staatliche Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf ■notwendige und verhältnismässige■ Bemühungen (BGE 141 I 124 E. 3.1). Nicht zu entschädigen sind namentlich aussichtslose Beschwerden (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV).

Das vorliegende Beschwerdeverfahren war in diesem Sinne nicht notwendig, weil eine klare Verdachtslage wegen Gefährdung anderer Menschen bestand, bei der die DNA-Analyse nach der Rechtsprechung zulässig ist, und zwar auch beim Fehlen von Vorstrafen des Verdächtigen (vgl. BGer 1B_13/2019 und 1B_14/2019 vom 12. März 2019 und den zur Publikation bestimmten Leitentscheid BGer 1B_17/2019 vom 24. April 2019). Fortan ist für die Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung bzw. amtlichen Verteidigung in solchen Beschwerdeverfahren ein entsprechend strenger Massstab anzulegen.

Vorliegend ist aber zu berücksichtigen, dass der Leitentscheid vom 24. April 2019 im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch nicht gefällt war und dem Verteidiger damals nicht bekannt sein konnte. Daher ist die amtliche Verteidigung für das Beschwerdeverfahren ausnahmsweise noch einmal zu bewilligen. Mangels Einreichung einer Kostennote ist der Aufwand des Verteidigers zu schätzen, wobei knapp vier Stunden angemessen erscheinen. Praxisgemäss zum Stundenansatz von CHF 200.■ berechnet, beläuft sich die Entschädigung also auf CHF 800.■, zuzüglich Mehrwertsteuer.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.